

OFICIO 220-170425 DEL 04 DE AGOSTO DE 2017

ASUNTO: REMOCIÓN DEL ADMINISTRADOR POR VIRTUD DE LA APROBACIÓN DE LA INICIACIÓN DE UNA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA ÉL.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2017-01-341013, a través del cual solicita un concepto jurídico acerca del alcance de la disposición contenida en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, que trata de la acción social de responsabilidad. En tal sentido, consulta si la remoción prevista en la norma contra el administrador que se promueve, opera de manera inmediata desde el mismo momento en que la asamblea general de accionistas aprueba que sea interpuesta. También pregunta si una vez aprobada la iniciación de dicha acción y operada la remoción, es posible que el administrador contra quien se promovió desempeñe otro cargo dentro de la compañía, como por ejemplo administrador, empleado, consultor o asesor externo, apoderado de algún accionista en una reunión de asamblea, etc. Por último cuestiona si una persona jurídica que es miembro de la junta directiva de una sociedad puede participar a través de su representante legal, en el evento que este último hubiera sido removido con ocasión de la aprobación de la iniciación de una acción social de responsabilidad en su contra, por considerar que cometió alguna falta que amerita su interposición.

De manera preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas ni a brindar asesoría en la formación de contratos, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas de su competencia, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

En este orden de ideas y a título meramente informativo procede, primero que todo, referirse al concepto de la acción social de responsabilidad, acerca de la cual esta Superintendencia se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre las cuales se destaca el Oficio 220-013628 del 9 de agosto de 2007: *‘...La acción social de responsabilidad se enmarca en el derecho de acción entendido como el "...derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso"; dicha pretensión es de condena y consiste en la declaración por parte del juez de la responsabilidad patrimonial de los*

administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad. Los requisitos de procedibilidad de dicha acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el o los administradores que hayan ocasionado el perjuicio.

Este artículo contiene un régimen excepcional en materia de órgano competente para convocar, en asuntos objeto de decisión en reuniones extraordinarias, en materia de mayorías decisorias e inclusive en cuanto se refiere a representación judicial de la sociedad.

En efecto, en cuanto a convocatoria es bien conocido que únicamente pueden llamar a reuniones los administradores, el revisor fiscal y la entidad que ejerza inspección y vigilancia sobre la sociedad; sin embargo, el artículo en mención señala que los socios que representen no menos del 20 % de las cuotas en que se divida el capital social podrán convocar directamente para efectos de decidir sobre el inicio de una acción del tipo que nos ocupa. Desde luego, la convocatoria debe ajustarse a lo establecido en los estatutos sociales o en su defecto en la ley en cuanto a medio y a antelación, so pena de hacer ineficaces las decisiones en una reunión citada por un medio diferente o con una antelación menor a la exigida.

Así mismo, aún tratándose de una reunión extraordinaria podrá tomarse la decisión de iniciar la acción contra los administradores, sin que el punto se haya incluido en el orden del día, pese a la estipulación del artículo 425 del ordenamiento mercantil aplicable por remisión a las sociedades de responsabilidad limitada.

La mencionada acción social de responsabilidad posibilita a un administrador, al revisor fiscal o cualquier socio en "**interés de la sociedad**" para acudir a la jurisdicción con la finalidad de lograr hacer responsables a los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la compañía. Para ello se exige que medie una decisión del máximo órgano social en tal sentido, tomada con el voto favorable de la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión.

(...)

Este régimen excepcional cubre también al número de asociados requeridos para tomar esta decisión. Porque si bien el artículo 359 es el régimen general por el cual se señala que la mayoría decisoria en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, debe conformarse con un número plural de socios, la del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 no contempla este requisito adicional y en tal medida, en criterio de esta oficina, la voluntad de uno solo de los socios que

represente la mayoría absoluta de las cuotas representadas en la reunión bastará para que la sociedad deba iniciar la acción social de responsabilidad.

En cuanto a la consecuencia subsiguiente de la remoción del administrador contra quien se hubiere aprobado la acción en cuestión, es pertinente indicar que esta opera de manera inmediata pero, como quiera que debe ser inscrita en el registro mercantil, es preciso esperar a que se surtan los recursos de ley respecto de la inscripción, si los hubiere, con el fin de que produzca plenos efectos. Existe un pronunciamiento de esta Superintendencia, emitido a través del Oficio 220-011590 del 6 de febrero de 2011, en el cual se expresó de la siguiente manera acerca del efecto que tiene la acción social de responsabilidad, consistente en la remoción del administrador contra el cual se aprueba: *'...1. Con el objeto de que sea pública la decisión de acción social de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador es necesario que sea inscrita el acta contentiva de la misma.*

2. El recurso de reposición contra un acto sujeto a registro que se concede en efecto suspensivo, significa que la aplicación del acto recurrido queda sujeta a la ejecutoria de la decisión que resuelve el recurso. Esto es, si fue inscrita una decisión de remoción de administrador, su efecto queda pendiente de la ejecutoriedad de la inscripción, la cual ocurre cuando se haya decidido todos los recursos que contra ella pueden interponerse. Hasta tanto no quede en firme la inscripción la remoción no tiene efectos para terceros.

3. La decisión de remoción, sujeta a la inscripción queda pendiente de decisión, por lo tanto el efecto pretendido queda en suspenso hasta que sean decididos los recursos. Desde luego, los recursos interpuestos no implican que los interesados deban esperar para iniciar ante las autoridades judiciales la acción de responsabilidad con el objeto de resarcir los perjuicios que afirman ha causado el administrador.

4. Hasta tanto no sean definidos los recursos el administrador permanece en ejercicio de su cargo, atendiendo los deberes que le son conferidos por los estatutos y por la ley.'

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad del administrador removido por virtud de la iniciación de la acción social de responsabilidad, para ejercer otro cargo en la sociedad, es oportuno nuevamente traer a colación el texto del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 que la consagra, para resaltar que en parte alguna se prevén consecuencias de otra índole, distintas a la referida remoción, como la inhabilidad para ejercer otros cargos en la sociedad. De acuerdo con lo anterior, tampoco resulta impedido para actuar como apoderado de algún accionista en una reunión

de asamblea de accionistas, entre otras cosas porque la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Por la última razón anotada, sí es posible que la persona jurídica que es miembro de junta directiva, actúe como tal en la sociedad, aun cuando quien es su representante legal hubiere resultado removido como administrador en razón de la aprobación de la iniciación de la acción social de responsabilidad en su contra. Lo anterior, puesto que no es procedente atribuirle a una sociedad que es miembro de la junta directiva de la compañía en donde se ha aprobado ejercer la acción social de responsabilidad, la consecuencia de la remoción que pesa sobre la persona natural contra quien se inició, en el evento que esta última resultare ser su representante legal.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que la respuesta recibida tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.